

die Unterstellung unter die Warenumsatzsteuer zu begründen.

Die Rekurrentin möchte aus dem Wortlaut des Art. 10, Abs. 2 ableiten, dass Bearbeitungen und Instandstellungen nur dann als « Herstellung » anzusehen seien, wenn sie eine Umgestaltung der Ware bewirken, und glaubt, dass einer blossen Reinigung diese Intensität abgehe. Sie möchte also die allgemeine Klausel zur Interpretation und Charakterisierung der vorher angeführten Einzeltatbestände mit heranziehen, wozu die Formulierung « sonstige » Umgestaltung zunächst Anlass zu bieten scheint. Die vorgeschlagene Auslegung ist aber nicht die einzig mögliche. Das Gesetz kann auch dahin verstanden werden, dass die einzeln aufgeführten Betätigungen unter allen Umständen als « Herstellung » zu gelten haben, die allgemeine Klausel « sonstige Umgestaltung » lediglich zur Ergänzung beigelegt ist, um die Erfassung allfällig übersehener Betätigungen zu ermöglichen. Damit wären die einzeln aufgezählten Behandlungsarten von vornherein, also ohne Rücksicht auf ihre Intensität, von Gesetzeswegen als « Umgestaltung » charakterisiert. Diese Auslegung entspricht dem Wortlaute der Vorschrift insofern besser, als danach « jede » der angeführten Betätigungen als Herstellung bezeichnet wird. Sie darf wohl auch als die sachlich zutreffende Ausscheidung umsatzsteuerpflichtiger und umsatzsteuerfreier Behandlungsarten angesehen werden; eine Unterscheidung nach der Intensität der Behandlung könnte praktisch kaum befriedigen.

4. — Die Rekurrentin möchte die Filze, die sie bei der Dampfmenge verwendet, als Werkstoff im Sinne von Art. 18 WUStB ansprechen. Der BRB stellt den Rohstoffen gleich die Stoffe, welche für die Energieerzeugung oder für ähnliche Zwecke bei Herstellung von Waren aufgebraucht werden und zählt als Beispiele Kohle, Schmier- und Schleifmittel auf. Er setzt sie gegenüber den zur Warenerzeugung gebrauchten, wiederholt oder dauernd verwendeten Gegenstände (Maschinen, Werkzeugen u.dgl.).

Die Dampfmengefilze werden zwar beim Betriebe der Dampfmenge aufgebraucht; sie gehen aber nicht wie Kohle, Schmier- und Schleifmittel im Gebrauche sofort auf, sondern nützen sich, bei fortgesetztem (wiederholtem oder dauerndem) Gebrauche, nach und nach ab im Laufe von drei bis vier Monaten. Sie bilden Bestandteile der Maschine, in die sie eingesetzt werden, und ihre Gebrauchsdauer ist so lange, dass sie im Gegensatz zu einem raschen Aufgebrauchtwerden, als wiederholt verwendbar angesehen werden müssen. Sie haben daher nicht als Werkstoff zu gelten.

Die Rekurrentin legt Gewicht darauf, dass bei der positiven Definition von « Stoffen » die Rede ist, während bei der negativen von « Gegenständen » gesprochen wird, wobei als Beispiele « Maschinen, Werkzeuge u.dgl. » angeführt werden. « Gegenstände » seien Dinge, die eine bestimmte, für ihre bestimmungsgemässe Verwendung geeignete Gestalt besitzen, was bei « Stoffen » nicht der Fall sei. Auch wenn man diesem Gedanken folgt, so wird doch eine scharfe Unterscheidung danach nicht immer möglich sein. Jedenfalls kann man die Filze insofern auch « Gegenstände » bezeichnen, als sie entsprechend der Grösse und Form der rotierenden Rollen zugeschnitten sind und mit diesen zusammen einen Bestandteil der Maschine bilden.

II. REGISTERSACHEN

REGISTRES

16. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Mai 1942

i. S. Eldg. Justiz- und Polizeidepartement gegen
Institut Ingenbohl und Obergericht des Kantons Solothurn.

Art. 935 Abs. 1 OR. Pflicht einer als Verein eingetragenen Kongregation, ein von ihr geführtes Altersasyl mit angegliedertem landwirtschaftlichem Betrieb als Zweigniederlassung im Handelsregister eintragen zu lassen. Begriff des nach kaufmänni-

scher Art geführten Gewerbes (Erw. 1 und 2) und der Zweigniederlassung (Erw. 3).

Art. 935 al. 1 CO. Obligation pour une congrégation inscrite au registre du commerce comme association de faire inscrire comme succursale un asile de vieillards géré par elle et auquel se rattache une exploitation agricole. Notion de l'entreprise exploitée en la forme commerciale (consid. 1 et 2) et de la succursale (consid. 3).

Art. 935 ep. 1 CO. Una congregazione figurante come associazione nel registro di commercio deve fare iscrivere quale succursale un ricovero di vecchi amministrato da essa e provvisto di un'azienda agricola. Concetto di azienda esercitata in forma commerciale (consid. 1 e 2) e di succursale (consid. 3).

A. — Die unter der Firma Institut Ingenbohl als Verein mit Sitz in Ingenbohl im Handelsregister eingetragene Kongregation der Barmherzigen Schwestern vom heiligen Kreuz, welche die Armen-, Kranken- und Schulpflege bezweckt, führt auf dem Bleichenberg zu Biberist das Altersasyl St. Maria Elisabeth, welches durchschnittlich ausser einigen Kuraufenthaltern siebzehnständige Pensionäre beherbergt, ausser den Ordensschwestern 27 Angestellten Arbeit, Kost und Unterkunft bietet und einen landwirtschaftlichen Betrieb von 32 ha Kulturland, 30 a Wald, 4 Pferde, 25 Kühen, 10 Stück Jungvieh und über 30 Schweinen umfasst. Der Wert der immobilien und mobilen Güter des Asyls beträgt rund Fr. 760'000.—, während die Hypothekarschulden sich auf Fr. 208'500.— belaufen. Die landwirtschaftlichen Produkte werden zum Teil im Asyl selbst verwendet, zum Teil verkauft. Die jährlichen Einnahmen aus diesen Verkäufen betragen Fr. 20'000.— bis Fr. 24'000.—. Einzelne Kostgänger werden unentgeltlich und einzelne gegen sehr bescheidenes Entgelt aufgenommen. Die meisten bezahlen dagegen angemessene Kostgelder. An solchen gehen durchschnittlich jährlich über Fr. 100'000.— ein. Die Barlöhne an die Angestellten — die Ordensschwestern werden nicht besoldet — belaufen sich auf jährlich Fr. 19'000.— bis 24'000.—, die Auslagen für den Haushalt auf jährlich Fr. 51'000.— bis 54'000.—, jene für bleibende Anschaffungen und Reparaturen auf jährlich Fr. 5000.— bis 19'000.—

und die Ausgaben für Viehankauf, Tierarzt, Futtermittel, Versicherungen, Steuern, Passivzinsen, Kultuszwecke und Verschiedenes auf jährlich Fr. 40'000.— bis 50'000.—. Die Ausgaben haben in den Jahren 1939 und 1941 die Einnahmen um je Fr. 6000.— bis 7000.— überstiegen, während im Jahre 1940 ein Reingewinn von Fr. 170.— erzielt wurde. Im Asyl wird eine Buchhaltung geführt, bestehend aus Kassa- und Postcheckbuch und einem Journal mit Rubriken für verschiedene Arten von Einnahmen und Ausgaben. Für den landwirtschaftlichen Betrieb führt der Meisterknecht ein Heft. Aus dem Journal wird zuhanden der Gesamtbuchhaltung des Vereins halbjährlich eine Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben gemacht. Die Vermögensrechnung wird am Sitz des Vereins geführt, von wo aus auch die Steuern und Hypothekarzinsen bezahlt werden.

Das Asyl steht unter der Leitung einer Lokaloberin, welche nach den Konstitutionen der Kongregation für den Haushalt und für die Bedürfnisse der ihr anvertrauten Personen zu sorgen hat. Zu diesem Zweck darf sie die nötigen Ausgaben machen. Aussergewöhnliche, gleichgültig ob sie im täglichen Betrieb oder ausserhalb desselben erfolgen, sind ihr, wenn sie Fr. 50.— übersteigen, nur mit Erlaubnis der Provinzial- oder der Generaloberin gestattet. Der Abschluss der Pensionsverträge ist Sache der Lokaloberin, die sich dabei an gewisse Regeln, welche ihr von der Vereinsleistung vorgeschrieben sind, zu halten hat. Die Lokaloberin stellt mit Ausnahme des Meisterknechtes auch die Dienstboten ein.

B. — Das Altersasyl St. Maria Elisabeth war bis ins Jahr 1927 als Zweigniederlassung im Handelsregister eingetragen. Gelöscht wurde es auf Ersuchen der Kongregation. Auf Veranlassung des eidgenössischen Amtes für das Handelsregister forderte der Handelsregisterführer von Kriegstetten sie im Jahre 1941 auf, das Asyl wieder als Zweigniederlassung eintragen zu lassen. Das Institut Ingenbohl bestritt unter Angabe der Gründe die Eintra-

zungspflicht. Das Obergericht des Kantons Solothurn als Aufsichtsbehörde über das Handelsregister schützte seinen Standpunkt und verneinte am 19. Dezember 1941 die Eintragungspflicht.

C. — Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, durch welche dieses beantragt, das Institut Ingenbohl sei zu verpflichten, das Altersasyl St. Maria Elisabeth als Zweigniederlassung im Handelsregister des Bezirkes Kriegstetten eintragen zu lassen.

D. — Das Institut Ingenbohl und das Obergericht des Kantons Solothurn beantragen Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Pflicht, das Asyl St. Maria Elisabeth als Zweigniederlassung im Handelsregister eintragen zu lassen, hängt zunächst davon ab, ob es ein Gewerbe sei (vgl. Art. 69 HRegV und His, Art. 935 N. 25). Dies ist es dann, wenn es der Ausübung einer selbständigen auf dauernden Erwerb gerichteten wirtschaftlichen Tätigkeit dient (Art. 52 Abs. 3 HRegV). Eine solche liegt nicht bloss vor, wenn sie in Gewinnabsicht erfolgt (BGE 56 I 127, 63 I 98). Dass das Institut Ingenbohl das Asyl nicht um des Gewinnes willen, sondern zur Lösung einer charitativen Aufgabe führt, ist daher unerheblich. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Betrieb tatsächlich einen Reinertrag abwerfe oder nicht, ob er also in diesem Sinne wirtschaftlich sei oder nicht. Es genügt, dass die Tätigkeit, die der Verein durch den Betrieb des Asyls ausübt, das Gebiet der Wirtschaft beschlägt, d. h. dem Verein nach den Grundsätzen von Leistung und Gegenleistung ganz oder teilweise die Einnahmen selbst verschaffen soll, mit denen der Betrieb aufrecht erhalten wird. Dass dies hier der Fall ist, ergibt sich aus den regelmässigen hohen Einnahmen aus Kostgeldern und den Erträgen der Landwirtschaft. Das Asyl ist dem Verein dauernd Erwerbsquelle zur Erfüllung seines idealen Zweckes, und zwar

erzielt er den Erwerb im Austausch gegen wirtschaftliche Güter (Kost und Unterkunft, Verkauf landwirtschaftlicher Produkte). Das Asyl ist daher ein Gewerbe.

2. — Seine Eintragungspflicht hängt ferner davon ab, ob es nach kaufmännischer Art geführt sei (Art. 934 Abs. 1 OR, Art. 52 Abs. 1 HRegV). Hierzu ist erforderlich, dass es nach Art und Umfang einen kaufmännischen Betrieb und eine geordnete Buchführung nötig hat (Art. 53 lit. C HRegV), denn für die Eintragungspflicht einer Zweigniederlassung kann in bezug auf die Art der Betriebsführung kein anderer Masstab angewendet werden als für die Eintragungspflicht der Hauptniederlassung.

Was die Art anbetrifft, erfordert das Asyl einen kaufmännischen Betrieb und eine geordnete Buchführung. Die landwirtschaftliche Produktion macht nur einen Teil der Tätigkeit aus, die der beschwerdebeklagte Verein im Asyl ausübt. Das Gepräge wird der Anstalt durch die Beherbergung, Pflege und Verköstigung von Personen gegen Entgelt verliehen. Der Betrieb gleicht in dieser Beziehung dem eines Kurhauses. Das Bundesgericht hat denn auch bisher in ähnlichen Fällen die kaufmännische Betriebsart bejaht (BGE 56 I 123, 63 I 95). Wenn es im Falle des Institutes Baldegg (BGE 59 I 32) sie als nicht gegeben erachtete, so lag der Grund darin, dass dieses Institut sich hauptsächlich der Erziehung und Unter- richtung junger Mädchen widmete und deren Beherber- gung und Ernährung nur von untergeordneter Bedeutung erschien. Im Asyl St. Maria Elisabeth treten Produktion und Umsatz wirtschaftlicher Güter mehr in den Vorder- grund. Es beschäftigt zahlreiche Angestellte verschiedener Art. Dass es keine kaufmännische Propaganda macht, ist unerheblich, denn die Notwendigkeit eines kaufmännischen Betriebes und einer geordneten Buchführung hängen nicht davon ab, auf welche Weise sich das Unter- nehmen den dauernden Zuzug von Kunden sichert. Auch die ordnungsgemässe Organisation schliesst die kaufmännische Führung nicht aus, noch vermag sie dieselbe zu

ersetzen. Wenn die Ordenspflichtigen Gewähr dafür bieten, dass im innern Betrieb Ordnung herrscht, so ist für die Aussenwelt und die Sicherheit des Rechtslebens doch wünschbar, dass kaufmännische Führung und geordnete Buchhaltung den Schwestern ihre Aufgabe erleichtern.

Auch der *Umfang* des Unternehmens erfordert einen kaufmännischen Betrieb und eine geordnete Buchführung. Die hohe Zahl der Kostgänger, die hohen Einnahmen und die entsprechende Höhe der Ausgaben und Verpflichtungen machen die kaufmännische Kalkulation und die Übersicht über Aktiven und Passiven sowie über die Einnahmen und Ausgaben notwendig, schon damit die Kostgelder und allfällige Zuschüsse für Defizite rechtzeitig und richtig den Ertragnissen der Landwirtschaft und den wechselnden Kosten der täglichen Anschaffungen angepasst werden können und das Rechnungswesen gegenüber Kostgängern, Lieferanten, Angestellten und Steuerbehörden zuverlässig sei.

Für das Asyl wird denn auch kaufmännisch gerechnet und eine besondere, wenn auch einfache Buchhaltung geführt. Dass die Buchhaltung der Zweigniederlassung für sich allein betrachtet eine kaufmännische im Sinne der Art. 957 ff. OR sei, ist nicht erforderlich. Art. 53 lit. C HRegV verlangt lediglich eine « geordnete Buchführung ». Einzelne Teile der Buchhaltung, wie z. B. hier die Vermögensrechnung, können je nach der Art der Zweigniederlassung und ihrer Verbindung mit der Hauptniederlassung bei dieser geführt werden. Entscheidend ist, dass das Asyl für seinen Betrieb jedenfalls einer besonderen geordneten Betriebsbuchhaltung bedarf.

3. — Obligationenrecht und Handelsregisterverordnung umschreiben den Begriff der Zweigniederlassung nicht. Nach herrschender Auffassung kommen die Merkmale einer solchen nicht jeder vom Sitz des Hauptunternehmens örtlich getrennten Betriebsstelle zu. Eine Zweigniederlassung liegt nur dann vor, wenn eine Betriebsstelle trotz Unterordnung unter das Hauptunternehmen eine gewisse

wirtschaftliche und geschäftliche Selbständigkeit und Unabhängigkeit geniesst (BGE 18 436, 50 II 510, 56 I 372). Diese Selbständigkeit und Unabhängigkeit braucht die Zweigniederlassung nicht als ein auf sich selbst fundiertes *Unternehmen* zu kennzeichnen, wohl aber als einen auf den vom Gesamtunternehmen zur Verfügung gestellten Betriebsmitteln beruhenden geschlossenen *Betrieb*. Die Zweigniederlassung muss eigenes Personal und an dessen Spitze einen Leiter haben und muss so organisiert sein, dass ihr Betrieb jederzeit ohne eingreifende Neuorganisation selbständig weiterbestehen könnte. Ihr Leiter muss nach aussen Rechtsgeschäfte abschliessen und ausführen können und nach innen eine gewisse Freiheit der Entschliessung besitzen, und zwar so weit, dass die Durchführung des Betriebes gewährleistet ist, die Betriebsstelle für den Umkreis ihrer eigenen Geschäftstätigkeit handelnd auftreten kann, ohne im üblichen Geschäftsverkehr von der Hauptniederlassung abhängig zu sein oder bis in alle Einzelheiten festgesetzte Regeln befolgen zu müssen (vgl. WIELAND, Handelsrecht 1 163 ff.; Hrs, Art. 935 N. 10 ff.; BGE 56 I 372 und dortige Hinweise). Um Zweigniederlassung zu sein, muss die Betriebsstelle ihre *laufenden* Geschäfte ohne Unterbrechung und Hemmung durch Anfragen um Genehmigung unmittelbar besorgen können, die Selbständigkeit ihrer Leitung sich demnach auf ihren *ordentlichen* Geschäftsbetrieb erstrecken.

Die Anwendung dieser Grundsätze ergibt, dass das Asyl St. Maria Elisabeth wirtschaftlich und geschäftlich genügend selbständig und unabhängig ist, um Zweigniederlassung zu sein. Es ist zusammen mit seiner Landwirtschaft ein geschlossener Betrieb mit eigenem Personal und eigener Organisation, unter der Leitung der Lokaloberin. Es hat eine eigene Betriebsbuchhaltung und bedarf tatsächlich einer solchen. Es könnte nach seinem Aufbau ohne eingreifende Neuorganisation ganz verselbständigt werden. Nach aussen bietet es sich in dieser ihm eigenen geschäftlichen Geschlossenheit dar, auch wenn die Lokal-

oberin intern für gewisse Rechtsgeschäfte die Zustimmung der Provinzial- oder der Generaloberin einholen muss. Die Lokaloberin leitet das Asyl ausser in religiöser auch in *ökonomischer* Hinsicht. Sie darf für die regelmässigen Bedürfnisse des täglichen Betriebes alle Ausgaben von sich aus machen. Bis zu Fr. 50.— sind ihr sogar aussergewöhnliche Ausgaben gestattet. Die Ausgaben, die sie im Rahmen des ordentlichen Haushaltes selbständig macht, übersteigen jährlich Fr. 50'000.—, machen also einen wesentlichen Teil sämtlicher Aufwendungen aus. Die Lokaloberin darf mit einer einzigen Ausnahme auch die Angestellten von sich aus dinsten und entlassen. Sie nimmt die Kostgänger auf, zieht die Kostgelder ein und bezahlt die Angestellten und Lieferanten. Dass ihr für den Abschluss der Pensionsverträge gewisse Regeln vorgeschrieben sind, liegt in der Gleichförmigkeit, mit welcher sich der rechtsgeschäftliche Verkehr mit Kostgängern abwickeln lässt, und in der geistigen und wirtschaftlichen Oberleitung, welche die Hauptniederlassung naturgemäss inne haben muss. Im grossen und ganzen decken sich die Rechtshandlungen der Lokaloberin im täglichen Verkehr mit Dritten mit ihren Kompetenzen. Sie ist bevollmächtigt, das Asyl *als Betrieb* zu führen. Ihre Handlungsvollmacht gibt ihm die Selbständigkeit einer Zweigniederlassung (His, Art. 935 N. 22). Soweit der in den Statuten übrigens nicht ganz eindeutig umschriebene Genehmigungsvorbehalt sich auf Geschäfte bezieht, welche nach objektiver Anschauung unter die zur normalen Führung des laufenden Anstaltsbetriebes gehörenden Geschäfte fallen, ist er nach aussen nicht wirksam. Er stellt nur eine innere Bindung dar, die naturgemäss keinen Auseinandersetzungen ruft, solange sie beachtet wird. Ist dies nicht der Fall, so entstehen daraus mit Dritten Anstände, welche im Interesse der Rechtssicherheit nach Möglichkeit dadurch ausgeschaltet werden, dass die Selbständigkeit der Anstaltsleitung in der Betriebsführung durch die Eintragung als Zweigniederlassung Ausdruck findet. Interne Einschränkungen in der Befugnis der Lokaloberin,

den rechtsgeschäftlichen Verkehr zu besorgen, betreffen übrigens teils nicht den laufenden Betrieb, teils sind sie durch die enge geistige Verbindung mit dem Mutterhaus, den religiösen Zweck, die Hausdisziplin und durch die Tatsache bedingt, dass der teilweise gemeinnützige Betrieb auf die Hilfe des Mutterhauses angewiesen ist. Es liegt in der Natur jeder Zweigniederlassung, dass ihre Selbständigkeit nicht unbeschränkt ist. Daher ist es auch unerheblich, dass die Lokaloberin keine Prozessvollmacht besitzt. Abgesehen davon, dass die Prozessführung nicht zu den laufenden Geschäften gezählt zu werden braucht, hat eine Prozessvollmacht überhaupt nur dort einen Sinn, wo nach kantonalem Prozessrecht die Zweigniederlassung partei- und prozessfähig ist. Der bundesrechtliche Begriff der Zweigniederlassung kann auf Umstände, welche durch die Verschiedenheiten der kantonalen Prozessrechte bedingt sein können, nicht Rücksicht nehmen. Auch die geistige Abhängigkeit der Lokaloberin von den Organen der Kongregation schliesst die Eintragungsbedürftigkeit des Asyls als Zweigniederlassung nicht aus, sowenig wie der Umstand, dass diese Abhängigkeit Drittpersonen bekannt ist und namentlich in der Tracht der Ordensschwwestern zum Ausdruck kommt. Soweit die geistige Abhängigkeit das wirtschaftliche Leben nicht beeinflusst, ist sie unbeachtlich, und soweit sie in einer Beschränkung der wirtschaftlichen und geschäftlichen Selbständigkeit des Asyls ihren Ausdruck findet, wird ihr von selbst bei Beurteilung der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Vereinsleitung und Asyl Rechnung getragen. Keinesfalls erscheint aber diese Beschränkung so weitgehend, dass dadurch die für die Betriebsführung erforderliche rechtliche Selbständigkeit aufgehoben würde.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Institut Ingenbohl pflichtig erklärt, das Altersasyl St. Maria Elisabeth Bleichenberg als Zweigniederlassung ins Handelsregister eintragen zu lassen.